دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 37، العدد 1، 2010

الاستحسان: حقيقته وتطبيقاته عند الشافعية

منصور راجح مقدادي*

ملخـص

تتناول هذه الدراسة موضوعا من موضوعات علم أصول الفقه كثر فيه الخلاف والجدال، وهو موضوع الاستحسان كمصدر من مصادر التشريع التبعية. تعرضت الدراسة لتعريف الاستحسان لغة واصطلاحا، وقام الباحث بالمناقشة والموازنة بين هذه التعريفات، وفي ضوء ذلك بين سبب النزاع بين الأصوليين في حجيته، حتى تبين من الدراسة أن القول بالاستحسان قد مر بمرحلتين: الأولى شهد تعريف الاستحسان خلالها شيئا من عدم الوضوح والاضطراب، وعليها يحمل خلاف الإمام الشافعي في حجية الاستحسان، والحق أن الاستحسان في هذه المرحلة يعتبر من الأدلة المردودة بالاتفاق. وأما المرحلة الثانية فتتمثل فيما استقر عليه الحنفية في تعريف الاستحسان، والتي يعتبر الاستحسان فيها حجة باتفاق المذاهب الأربعة. وبهذا يظهر عدم توارد النفي والإثبات في حجية الاستحسان على محل واحد.

وقد ختمت الدراسة بمسائل تطبيقية من فقه السادة الشافعية؛ لبيان مدى اعتمادهم الاستحسان مصدرا لاستنباط الأحكام الشرعية، وذلك من واقع فقه الشافعية، وبهذا يظهر عدم مطابقة القول أن الشافعية لا يقولون بالاستحسان جملة وتفصيلا؛ وعليه فإن خلاف الشافعية مع الحنفية خلاف لفظي، وليس حقيقيا، إلا أن الشافعية أقل المذاهب أخذا بالاستحسان، وا تعالى أعلم.

الكلمـات الدالـة: الاستحسان، مفهوم الاستحسان، تطبيقات الاستحسان عند الشافعية.

المقدمــة

الحمد نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد صلى ا عليه وسلم وبعد:

فتهدف هذه الدراسة إلى النظر في مبحث من مباحث علم أصول الفقه، كثر النزاع والجدال فيه، إلى الحد الذي أوقع كثيرا من طلبة العلم الشرعي في الإشكال واللبس حول حجية الاستحسان كمصدر من مصادر التشريع، وجواز الاعتماد عليه لاستخراج أحكام كثير من المسائل الفقهية الخلافية.

ويأتي مسوغ اختيار موضوع الدراسة من أوجه عديدة هي:

أولا: دعوى بعض طلبة العلم أن الاستحسان الذي تقول به الحنفية دليل مردود أو موهوم، لا يصلح لاستنباط الأحكام، فإذا ما عرضت مسألة فقهية لمذهب الحنفية اعتمدوا الاستحسان دليلا لاستخراجها؛ ردها المخالف؛ بحجة عدم قول إمام مذهبه بالاستحسان أصلا.

ثانيا: أن تعيين المعنى الذي انتهى إليه الحنفية في تعريف الاستحسان، ما زال يكتنفه الغموض، وثمة إصرار على عرض الاستحسان بالمعنى الذي ناقشه الإمام الشافعي - رحمه ا - ورده في الرسالة والأم؛ وهو المعنى الذي تمثل - بنظر الباحث - في المرحلة الأولى من مراحل القول بالاستحسان، مع أن هناك مرحلة أخرى كان معنى الاستحسان فيها هو ما قصده الحنفية وانتهوا إليه في تعريفه، وأن هذا ما قالت به المذاهب الأربعة.

ثالثا: تحقيق مذهب الشافعية لبيان حقيقة مذهبهم في الاستحسان، وذلك من جانبين:

الأول: تحديد موقفهم من الاستحسان أصوليا كدليل لاستنباط الأحكام.

الثاني: بيان تطبيقاتهم الفقهية، ومن كتبهم المعتمدة، موثقة بالنقول الحرفية، أنهم اعتمدوا الاستحسان مصدرا لبناء الأحكام الشرعية واستنباطها.

ولذلك جاءت هذه الدراسة للإجابة عن عدة تساؤلات منها:

ما حقيقة الاستحسان عند الحنفية القائلين به؟ وهل قالت المذاهب الأخرى به أيضا؟ وما حقيقة الاستحسان الذي قال به غير الحنفية؟ وأين موضع النزاع بين الشافعية والحنفية في

* كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن. تاريخ استلام البحث 2008/4/8، وتاريخ قبوله 2009/3/26.

حجية الاستحسان؟ وهل للاستحسان تطبيقات عند الشافعية، وما هي؟ وهنا لابد من الإشارة إلى ما يلي:

أ- منهجية البحث

أولا: أني قد قمت بتتبع تعريف الاستحسان من الكتب الأصولية المعتمدة في كل مذهب.

ثانيا: تمت الإشارة في كل تعريف إلى المذهب الذي قال به، والى قائلة بالتحديد – (إن عرفته وأمكن الوقوف عليه)، وأشرت إلى التعريفات التي نُسبت للحنفية في كتب مخالفيهم، ولم أعثر عليها في كتبهم.

ب- مشكلة الدراسة

تكمن في الخلاف الحاصل بين الشافعية والحنفية في حجية الاستحسان، حيث اشتهر أن الشافعية يردون الاستحسان كمصدر لاستنباط الأحكام الشرعية،مع العلم أنا قد وقفنا على أحكام شرعية قال بها الشافعية، وليس لهم من مستند إلا الاستحسان الذي قصدته الحنفية.

ج- الدراسات السابقة

فلا ادعي أن هذه الدراسة هي الأولى أو الوحيدة في بحث موضوع الاستحسان، فلقد سبقتها دراسات عدة منها على سبيل المثال لا الحصر:

1- ما كتبه أستاذنا الدكتور مصطفى ديب البغا في كتابه: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، حيث أفرد الاستحسان كدليل من الأدلة المختلف فيها بالبحث، وبين أثره في اختلاف فقه الحنفية مع الجمهور في أربع عشرة مسألة، ولكن الدراسة لم تأت بأي تطبيق للاستحسان من فقه الشافعية.

2- ما كتبه الدكتور عبد اللطيف العلمي في كتابه: المصلحة المرسلة والاستحسان وتطبيقاتهما الفقهية، غير أن هذه الدراسة لم تخرج عن التطبيقات التي ذكرتها الدراسة السابقة، حيث افرد الباحث ثلاث عشرة مسألة من المسائل التي ذكها الدكتور البغا، ولم يزد عليها،أولم يخرج عنها.

3- ما كتبه الدكتور أبو المكارم إسماعيل في كتابه الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي.

4- ما كتبه الأستاذ الكبير عبد الوهاب خلاف في كتابه الأصولية مثل: مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه،الاجتهاد بالرأي، علم أصول الفقه وتاريخ التشريع.

5- ما كتبه الأستاذ محمد مصطفى شلبي في كتابه أصول الفقه الإسلامي.

حيث كان تركيز الدراسات الثلاث (3 و4 و5) منصبا على الجانب التقعيدي أكثر منه على الجانب التطبيقي، عدا ما ذكره أصحابها في أنواع الاستحسان.

إلى غير ذلك من الدراسات التي عالجت موضوع الاستحسان من جوانب مختلفة إذ لا يتسع المقام لعرضها في بحث كهذا، وما أتمنى أن تعالجه هذه الدراسة هو إلقاء الضوء على تطور مفهوم الاستحسان من جهة، وما انتهى إليه القائلون بالاستحسان في تحديد حقيقته من جهة أخرى، وتطبيقاته في مذهب الشافعية على وجه الخصوص.

وقد اقتضت طبيعة الموضوع تقسيمه إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الاستحسان.

المبحث الثاني: الموازنة والمناقشة.

المبحث الثالث: تطبيقات الاستحسان عند الشافعية.

الخاتمة والنتائج: وقد ذكرت فيها أهم النتائج التي خلصت إليها الدراسة.

الاستحسان: حقيقته وتطبيقاته عند الشافعية

المبحث الأول: مفهوم الاستحسان، وفيه مطلبان

المطلب الأول: معنى الاستحسان لغة

الاستحسان أصله من الحسن، والحسن ضد القبح ونقيضه، وجمعه محاسن على خلاف القياس، وتقول: حسنت الشيء تحسينا إذا زينته، ويستحسنه يعده حسنا، وأحسن به الظن نقيض أساءه، والحاسن هو القمر، والحسنة خلاف السيئة، والمحاسن ضد المساوئ[1].

المطلب الثاني: مفهوم الاستحسان اصطلاحا

إن الناظر في تعريف الاستحسان في كتب أصول الفقه يجد أن هناك تعريفات متعددة للاستحسان بعضها أعم من بعض، وبعضها تعريف له بالحد، وبعضها تعريف له بالرسم بأن لا يعرف إلا شقا أو صورة من صوره؛ ولذلك كان لابد من عرض هذه التعريفات، مع ما يمكن أن يناقش به كل تعريف على حدة، ليتضح للقارئ مدى الاتفاق والاختلاف في قبول الاستحسان كمصدر لتشريع الأحكام؛ و يمكن إجمال أهم هذه التعريفات بما يلي:

التعريف الأول: ان الاستحسان هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه. وهو تعريف لبعض الحنفية والحنابلة[2].

وذلك أن الحنفية يطلقون مسمى القياس على نوعين اثنين:

النوع الأول: القياس الظاهر الجلي - ويقصدون به تعدية الحكم بناء على العلة الظاهرة - وهذا ما يبحثونه في مبحث

القياس الأصولي الذي يجمع فرعا بأصل لاشتراكهما في علة الحكم.

والنوع الثاني: القياس الخفي - ويقصدون به تعدية الحكم بناء على العلة الباطنة - وهو ما يطلقون عليه اسم الاستحسان؛ وإن كان الاستحسان أعم وأكثر شمولا من مجرد القياس الخفي على ما تذكره كتبهم[3].

وهذا ما نص عليه الحنفية، يقول صدر الشريعة: "القياس جلي، وخفي، فالخفي يسمى بالاستحسان، لكنه أعم من القياس الخفي، فإن كل قياس خفي استحسان، وليس كل استحسان قياسا خفيا؛ لأن الاستحسان قد يطلق على غير القياس[4]... لكن الغالب في كتب أصحابنا أنه إذا ذكر الاستحسان أريد به القياس الخفي"[5].

فعلى هذا فإن الاستحسان لا يخرج عن كونه قياسا، وقد صرح بذلك أبو اليسر البزدوي، إذ يقول: إن الاستحسان عندهم أحد القياسين، وإنما سمي بذلك إشارة إلى أنه الوجه الأولى في العمل به[6]. والعمل بالقياس الأقوى ليس محل نزاع بين الأصوليين أصلا؛ لأنه الراجح، والعمل بالراجح متعين.

ومما يلاحظ عليه أن القائلين به لا يطلقون اسم الاستحسان إلا على ما فيه عدول عن موجب القياس الجلي إلى غيره، سواء أكان ذلك الغير هو القياس الخفي، أو النص من القرآن أو السنة، أو الإجماع. إلا أن ما يؤخذ على هذا التعريف أنه لا يشمل كل أنواع الاستحسان التي ذكرها الحنفية، مثل الاستحسان بالنص، والإجماع، والضرورة[7]. ولمكان هذا الاعتراض وجدنا من عرفه بما يشمل هذه الأنواع من الاستحسان، يقول أصحاب المسودة: (وفسر الحلواني الاستحسان بأنه: ترك القياس لدليل أقوى منه من كتاب أو سنّة أو إجماع)[8].

وهذا ما يقتضيه كلام الحنابلة أيضا، كما في المسودة، حيث صرحوا بأن الاستحسان مقتصر على العدول عن موجب القياس إلى ما هو أقوى منه، أما العدول عن موجب دليل إلى دليل آخر فلا يسمى استحسانا[9]. وقد ذكروا تعريفه في المسودة بما هو أعم من ذلك، ليشمل ترك القياس الجلي وغيره من الأدلة لخبر الآحاد أو غيره من الأدلة، وكذلك ترك القياس واتباع قول الصحابي فيما لا يجري فيه القياس[10].

هذا وقد عرفه بعض الحنفية والحنابلة بأنه: تخصيص قياس بدليل آخر أقوى منه[11].

وقد اعترض على هذا التعريف بأن ذلك يرجع إلى تخصيص العلة، وهذا غير جائز عند فريق منهم[12].

التعريف الثاني: وهو يعد من التعريفات الأكثر قبولا عند الحنفية وغيرهم مما سبقه من التعريفات، وهو ما عرفه به أبو الحسن الكرخي - رحمه ا - إذ يقول: "الاستحسان هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه؛ لوجه أقوى من الأول يقتضي العدول عن الأول"[13].

ومثاله استحسان الإمام أبي حنيفة - رحمه ا - تخصيص قول القائل: (مالي صدقه)، بالمال الزكوي فقط، دون سائر أمواله، استحسانا لقوله تعالى: (خذ من أموالهم صدقة)[14]، إذ من المعلوم أن الزكاة لا تجب في كل أموال المكلف، و نذر المكلف عام يستغرق جميع أمواله؛ ومع ذلك فقد عدل عن أن يحكم في المال الذي ليس بزكوي بما حكم به في المال الزكوي، للدليل الأقوى هنا، وهو الآية الكريمة استحسانا[15]، وقد ذكر الشاطبي في الاعتصام أن هذا المثال هو ما أورده الكرخي تمثيلا للاستحسان الذي قال به[16].

وقد لاقى هذا التعريف قبولا حتى لدى الأصوليين من غير الحنفية، مثل الشيرازي، والغزالي اللذين انتقدا الاستحسان بشدة، يقول الشيرازي: "فإن كان مذهبهم على ما قال الكرخي... وهو القول بأقوى الدليلين؛ فنحن نقول به وارتفع الخلاف"[17].

وصرح الغزالي بأن هذا مما لا يمكن إنكاره، وسماه في المنخول بأنه الضبط الصحيح[18]، وصرح بحجيته ابن رشيق المالكي في لباب المحصول[19].

وقد قسمه في المنخول إلى أربعة أقسام: منها اتباع الحديث الوارد على خلاف القياس، وقول الصحابي الوارد على خلاف القياس، والعرف الوارد على خلاف القياس، وآخرها اتباع المعنى الخفي الذي يعتبر أمس بالمقصود من الجلي[20]. ومع هذا لم يسلم من اعتراض أبي الحسين البصري و الكلوذاني والسعد التفتازاني والطوفي؛ إذ يلزم على ذلك أن يكون تخصيص العام استحسانا، وكذلك النسخ في بعض الصور، وان يكون القياس الذي يعدل إليه عن الاستحسان استحسانا أيضا[21]. ولذلك عمد أبو الحسين البصري إلى وضع تعريف للاستحسان يكون أشمل لمفردات الموضوع، ويمنع دخول غير المقصود في نطاقه.

التعريف الثالث: تعريف أبي الحسين البصري، والذي يقول فيه: "الاستحسان هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لوجه أقوى منه، وهو في حكم الطارئ على الأصل"[22]. فكما تلاحظ فإن الواقعة التي ينظر فيها المجتهد تحتمل احتمالات عدة، حيث يأخذ المجتهد بأحد هذه الاحتمالات، ثم يتركه ويعدل عنه إلى غيره لوجه أقوى

يقتضي ذلك والتعريف فيه قيدان مهمان، احترز بهما صاحبه عما أثير على تعريف الكرخي سالف الذكر، والقيدان هما:

القيد الأول: قوله غير شامل شمول الألفاظ، احترز به عن الشمول اللفظي، فترك العام إلى الخاص لا يسمى استحسانا حسب هذا التعريف، وإن كان المحظور واردا على تعريف الكرخي.

والقيد الثاني: قوله وهو في حكم الطارئ على الأصل، احترز به عن ترك القياس المرجوح إلى العمل بالقياس الراجح؛ ذلك أن أحد القياسين ليس طارئا على الآخر[23].

وقد مثّل لذلك القرافي بتضمين الإمام مالك للصناع المؤثرين بالأعيان بصنعتهم، والحمالين للطعام والإدام دون غيرهم، مع أن الأصل هو عدم التضمين كما هي الحال في الإجارات؛ إذ يعتبرون أجراء كأي أجير آخر، فكما تلاحظ فإن قاعدة عدم التضمين معنوية لا لفظية، وقد تركها الإمام مالك لوجه أقوى، حيث راعى الفرق بين هذين النوعين من الإجارات وبين بقية أنواع الإجارة أكثر من مراعاته للجامع بينهما؛ صيانة لأموال الناس من التلاف والضياع، فكما تلاحظ فإن الحكم المستثنى هنا - وجوب التضمين للصناع والحمالين - بمثابة الحكم الطارئ على الأصل - أعني قاعدة عدم التضمين في الإجارات[24].

هذا، وقد عرفت المذاهب الأخرى الاستحسان بتعريفات تعبر عن موقفهم منه ومدى قبولهم له في بناء الأحكام وتشريعها. فقد عرفه المالكية والحنابلة كذلك، وأذكر فيما يلي بعض هذه التعريفات:

التعريف الرابع: ما ذكره الإمام الباجي عن محمد بن خويزمنداد، والشاطبي، أن معنى الاستحسان الذي تقول به المالكية هو: القول بأقوى الدليلين[25].

وقد مثّل لذلك الباجي بمسألة جواز بيع العرايا؛ للحديث الوارد بذلك: (نهى رسول ا صلى ا عليه وسلم عن بيع التمر بالتمر، إلا أنه رخص في العرية تباع بخرصها تمرا، يأكلها أهلها رطبا)[26].

والعرية هي بيع الرطب على رؤوس الشجر بالتمر على الأرض، حيث تباع خرصا، دون وقوف على المقادير الدقيقة للرطب على رؤوس الشجر، بما يظن أنه مساويه من التمر على الأرض[27]، والقياس يأبى ذلك؛ لأنه بيع للتمر بجنسه متفاضلا، وهذا ربا محرم شرعا، ويعارض ذلك الحديث الصحيح في الباب نفسه الوارد بالجواز، والقوة للحديث على القياس، فقدمنا الحديث استحسانا[28].

وقد ذكر القاضي أبو بكر ابن العربي أنه تتبع تعريف الاستحسان عند المالكية، فوجده كما يقول منقسما عدة أقسام منها: ترك الدليل لأجل المصلحة، و تركه للعرف، وتركه لإجماع أهل المدينة، وتركه للتيسير ورفع المشقة والتوسعة على الناس[29]. والناظر في هذا التقسيم يجد أنه أقرب ما يكون شرحا للتعريف الذي ذكره الباجي، وذكراً لأنواع الاستحسان وأقسامه التي يقول بها المالكية.

وهناك تعريف آخر ذكره الشاطبي ونسبه للمالكية وهو: استعمال مصلحة جزئية في مقابلة القياس الكلي، واعتبر ذلك من باب تقديم الاستدلال المرسل على القياس[30].

وهذا ما يفسره لنا تعريف ابن رشد للاستحسان، حيث ذكر: بأن استعمال القياس قد يؤدي أحيانا إلى الغلو في الأحكام[31]، فيعدل المجتهد عن أن يحكم في ذلك الموضع بالقياس لمعنى خاص أثر في تلك المسألة[32] ويلاحظ هنا أن المذهب المالكي قد أبرز نظرية المصالح المرسلة في صورة أعم من الاستحسان؛ بحيث جعل الاستحسان فرعا من تلك النظرية مخصوصا بحال مخالفة القواعد القياسية،عندما تقضي المصلحة بمخالفتها؛ اجتنابا لمشكلة يؤدي إليها القياس؛ ومن ثم فالاستحسان في المذهب المالكي نوع واحد لا غير هو العدول عن القياس، رعاية لمصلحة تعارضه في مسألة معينة. يقول الشوكاني: "قال ابن الانباري: الذي يظهر من مذهب مالك القول بالاستحسان لا على ما سبق [في تعريف الاستحسان عند الحنفية] بل حاصله استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي؛ فهو يقدم الاستدلال المرسل على القياس"[33]. وعلى العكس من هذا كانت المصالح في الاجتهاد الحنفي فرعا من الاستحسان، وليس هو فرعا منها؛ وذلك عندما اعتبر الاستحسان بالمصلحة نوعا واحدا من أنواعه العديدة، وهو الاستحسان الذي فيه مخالفة القياس؛ رعاية للمصلحة، ودفعا للحرج[34].

التعريف الخامس: وأخيرا أسوق تعريف الحنابلة كما ذكره أبو الخطاب الكلوذاني و الطوفي يقول: "ومقتضى كلام احمد أن الاستحسان هو العدول عن موجب قياس إلى دليل هو أقوى منه". وهذا ما اختاره الطوفي لنفسه[35].

هذا فيما ذكر في نص مختصر الروضة بان مذهب الإمام احمد يتفق مع ما عرفه به الكرخي، قال: "وأجود ما قيل فيه: انه العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص. وهو مذهب أحمد"[36].

ولا فرق، إذ في كلا الأمرين يعدل بحكم الأضعف إلى الأقوى لدليل شرعي يقتضي هذا العدول.

أما بالنسبة للتعريفات المنسوبة للحنفية في كتب الأصوليين فيمكن إجمالها بما يلي:

التعريف الأول: "ترك القياس لما يستحسن الإنسان من غير دليل"[37].

هذا ما ذكره الإمام الشيرازي، وذكر ان الاستحسان بهذا المعنى منقول عن أبي حنيفة، يقول: "وحكى الشافعي وبشر المريسي عن أبي حنيفة أنه كان يقول بالاستحسان، وفسره بهذا، وهو ترك القياس بما يستحسنه الإنسان من غير دليل"[38]، غير أن أصحابه المتأخرين هم الذين نفوا عنه هذا التفسير[39].

وقد أشار الغزالي لتعريف الاستحسان هذا بقوله: "وقد قال قائلون من أصحاب أبي حنيفة رضي ا عنه: الاستحسان مذهب لا دليل عليه "[40]. وقد نسب الغزالي هذا القول وقائله للكفر، حيث قال: " وهذا كفر ممن قاله، وممن يجوز التمسك به، ولا حاجة فيه إلى دليل"[41].

وقد أفرد الإمام الشافعي في الرسالة والأم بابا للاستحسان وأنكر القول به، وشدد على القائلين به، وإن الناظر في ذلك يجد الإمام الشافعي - رحمه ا - إنما يقصد في حديثه هذا النوع من الاستحسان الذي يصدر عن المجتهد بغير دليل، يقول: "والاجتهاد لا يكون إلا على مطلوب، والمطلوب لا يكون أبدا إلا على عين قائمة تتطلب بدلالة يقصد بها إليها، أو تشبيه على عين قائمة، وهذا يبين أن حراما على أحد أن يقول بالاستحسان، إذا خالف الاستحسان الخبر، والخبر من الكتاب والسنة عين يتأخّى معناها المجتهد ليصيبه"[42]

ومما يدل على أن الإمام الشافعي في نفيه حجية الاستحسان إنما عنى الاستحسان الذي بهذا التعريف؛ استدلالاته التي ساقها في نفي حجيته؛ بما هي استدلالات تدور على أن الاستحسان قول بالعقل بلا دليل؛ حيث استدل الشافعي لإبطال هذا النوع من الاستحسان بأدلة منها:

1- انه لو جاز تعطيل الدليل لجاز للعوام من غير أهل العلم أن يقولوا بما ليس فيه خبر من عندهم بالاستحسان[43].
2- ان الدلائل من الكتاب والسنة كلها تدل على عدم جواز القول بغير دليل من خبر أو قياس[44]. وهذا النوع من الاستحسان كما هو واضح من التعريف نصا قول بلا دليل.
3- شبه الإمام الشافعي القائل بالاستحسان بغير دليل بحال رجل أصاب لرجل عبدا أو أمة فلا يقال لرجل آخر قوم العبد أو الأمة ليوفي ثمنها إلا إذا كان خابرا بالسوق، ولا يصح ذلك إلا إذا قومه بغيره، وقاسه عليه، فإذا أقامه على غير مثال يدل علي قيمته كان متعسفا. يقول الإمام الشافعي: "فإذا كان هذا هكذا فيما تقل قيمته من المال وييسر الخطأ فيه على المقام له والمقام عليه، كان حلال ا وحرامه أولى أن لا يقال فيهما بالتعسف والاستحسان"[45].
4- ذكر الإمام الشافعي أن ا تعالى لم يجعل لأحد بعد الرسول صلى ا عليه وسلم أن يفتي ويجتهد إلا من جهة علم قد مضى قبله، وجهة العلم هي القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع والآثار ثم القياس عليها، والاستحسان ليس واحدا منها[46].
5- ومن أدلة بطلانه أيضا ما ذكره الشيرازي من آيات القرآن الكريم مثل قوله تعالى: (ولا تقف ما ليس لك به علم)[47]، وقوله تعالى: (فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى ا والرسول)[48]، وقوله تعالى: (وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى ا)[49].

ووجه الدلالة من الآيات الكريمات: أن ما يستحسنه المجتهد بلا دليل لا علم له به، ولا هو رده إلى ا ، ولا عرف حكمه من عند ا ، فكان باطلا[50]. فضلا عن أن القياس دليل من الأدلة المعتبرة التي لا يجوز تركها والأخذ بالاستحسان من غير دليل من كتاب أو سنة[51].

فهذه إلى غيرها من أدلة الشافعي في نفي حجية الاستحسان، إنما هي واردة على ما لا مجال للنزاع فيه، فإن القول في دين ا بغير دليل لا يصح أبدا، ومما لا يقول به قائل، وهذا ما أنكره المتأخرون من الحنفية حيث عمدوا إلى تعريف الاستحسان بما يتفق ومقصود الشريعة، كما يقول الشيرازي[52].

وقد يقال إن في النفس شيئاً من هذه النسبة لا سيما إذا كانت هذه النسبة لإمام كأبي حنيفة – رحمه ا – كما ذكره الشيرازي، أو حتى أصحابه كما ذكره الغزالي، مع العلم أن هذا التعريف أصلا مما لا تذكره كتب الحنفية أنفسهم، وهم الأعلم بمقالات أصحابهم وأسلافهم، وإنما ذكر في كتب مخالفيهم ولا أدل على ذلك مما ذكره أبو الحسين البصري في المعتمد، يقول "اعلم أن المحكي عن أصحاب أبي حنيفة القول بالاستحسان، وقد ظن كثير ممن رد عليهم أنهم عنوا بذلك الحكم بغير دلالة، والذي حصله متأخرو أصحاب أبي حنيفة - رحمه ا - هو أن الاستحسان عدول في الحكم عن طريقة إلى طريقة أقوى منها، وهذا أولى مما ظنّه مخالفوهم؛ لأنه الأليق بأهل العلم، ولأن أصحاب المقالة أعرف بمقاصد أسلافهم، لأنهم قد نصوا في كثير من المسائل فقالوا: استحسنا هذا الأثر لوجه كذا، فعلمنا أنهم لم يستحسنوا بغير طريق"[53].

لكن قائلا قد يقول: كيف فسر الشافعي الاستحسان بأنه قول بلا دليل؛ مع أنه التقى أئمة الحنفية - وبخاصة منهم

محمد بن الحسن الشيباني - في العراق، وعرف حقيقة مقصودهم به منهم أنفسهم؟ وإن قلت في الجواب إن الاستحسان لم يكن واضحا في ذهن الحنفية الأوائل؛ فكيف يصح أن لا يكون الاستحسان واضحا في ذهن الإمام الشيباني، ثم هو يستحسن في المسائل الفقهية كما ثبت عنه؟

وفي نهاية الأمر أقول: أنى كان القائل به: أهم متقدمو الحنفية، أم غيرهم، فإن فيما ذكره الإمام الشافعي - رحمه الله - من أدلة ما يكفي لرده وبطلانه، مما يجعله خارج دائرة الخلاف بين الأصوليين في حجية الاستحسان.

التعريف الثاني: ما ذكره الغزالي، وقال بأنه الذي يسبق إلى الفهم، أنه: ما يستحسنه المجتهد بعقله[54].

وقد ذكره ابن جزي المالكي في تقريب الأصول، واختاره كما توحي بذلك عبارته، حيث يقول: "وأشبه الأقوال: أنه ما يستحسنه المجتهد بنظر بعقله"[55]. وذكر ابن قدامة المقدسي أن هذا التعريف هو المحكي عن أبي حنيفة[56].

في حين ذكره ابن رشيق المالكي في لباب المحصول ورده؛ بأن التكليف بغير دليل تحكم وتقول، وهذا لا يجوز في شرع الله تعالى[57].

وقد ذكر هذا التعريف الشاطبي في الاعتصام ورده: بأن الصحابة - رضوان الله عليهم - قد استنبطوا أحكام الوقائع التي لا نصوص فيها بما فهموه من الأصول الشرعية الثابتة، ولم يرد أن أحدا منهم قال إنما حكمت في هذا المسألة بكذا لأن طبعي مال إلى ذلك، ولو فعله لأنكر عليه أشد الإنكار[58]. إلاّ أن ما يستحسنه المجتهد بعقله لا يخرج كما قال الإمام الطوفي عن احتمالين: الأول: أن يكون مع وجود دليل شرعي، فهذا يقبل اتفاقا، ويجب العمل به؛ إذ في هذه الحالة يجتمع الدليل الشرعي مع الدليل العقلي الذي يؤكده.

الثاني: وإما إن قصد أن ما يستحسنه المجتهد إنما هو بعقله المجرد دون دليل شرعي فهذا باطل لوجهين:

أ- أنه سيكون حكما من الناظر بعقله بمجرد الهوى والتشهي والله عز وجل يقول: (ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله)[59]، ويقول أيضا: (فخلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة واتبعوا الشهوات فسوف يلقون غيا)[60] ولا فرق بين العالم والعامي إلا النظر في الدليل، فإذا لم ينضم للاستحسان العقلي نظر شرعي؛ فلا فرق بين عمل العالم والعامي، فيكون عمل المجتهد بعقله المجرد حكما بالتشهي والهوى المحرم[61].

ب- أن وقوع التعبد بهذا النوع من الاستحسان لا يعرف إلا من جهة الشرع، أما نظر العقل فلا يقبل، ولم يرد فيه سمع متواتر، ولا آحاد، والآحاد على فرض وجد، فإن جعل الاستحسان مدركا من مدارك الأحكام فينزل منزلة الكتاب والسنة والإجماع لا يثبت بخبر الواحد، وإذا انتفى الدليل انتفى المدلول[62].

وكما تلاحظ فان هذا التعريف الذي أورده الغزالي - ما يستحسنه المجتهد بعقله - إن كان بغير دليل، فلا يبعد عن التعريف السابق، ويعتبر من باب اتباع الهوى، وتعتبر الأدلة السابقة ردا له، ومبطلة لجواز العمل به.

التعريف الثالث: ومفاده: أن الاستحسان دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على التعبير عنه، أو لا تساعده العبارة على الإفصاح عنه، ولا يقدر على إبرازه وإظهاره[63].

وقد ذكره غير واحد من الأصوليين، منهم الغزالي[64]، والطوفي[65]، وابن قدامة المقدسي[66]، والبيضاوي[67]، والآمدي[68]، وابن السبكي[69]، والتفتازاني[70]، ونسبه ابن النجار للحنفية[71].

وقد رد الغزالي هذا النوع من الاستحسان؛ بأن ما ينقدح في نفس المجتهد مما لا يقدر على التعبير عنه لا يمكن اختباره للوقوف على صحته، فلا بد من عرضه على أدلة الشريعة لتستبين صحته من سقمه، يقول: "وهذا هوس؛ لأن ما لا يقدر على التعبير عنه لا يدرى أنه وهم وخيال، أو تحقيق، ولا بد من ظهوره ليعتبر بأدلة الشريعة لتصححه الأدلة أو تزيفه"[72]، وبمثل ذلك رده القاضي البيضاوي[73] وابن قدامة المقدسي[74]. ورده ابن رشيق المالكي بأن الأدلة الشرعية إنما هي نصوص الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وهذا كله مما تنتظمه العبارة بالتعبير عنه، فإذا تعذر التعبير عنه فليس بمعلوم، وما لا يعلم لا يصح التحاكم إليه[75].

في حين نجد الطوفي يقف موقفا مغايرا لذلك، حيث اعتبر أن الأمر يؤول فيه إلي أنه عمل بدليل شرعي، وهذا مما لا نزاع فيه[76].

وذكر كلاما مفاده: أن النفوس - كما هو معلوم - يصير لها مع طول المدة نتيجة لممارستها لعلوم أو حرف أوصناعات (ملكة قارة) تستطيع من خلالها إدراك الأحكام العارضة لتلك العلوم والحرف والصناعات، مع عجزها عن الإفصاح والتعبير عن حقيقة تلك الملكة أو الدربة بالقول[77].

قلت: وهو ما قاله علماء الحديث في الحكم على الحديث بأنه معل؛ حيث ذكروا أن العالم بالحديث قد يحكم عليه بأنه معل بسبب من طول خبرته بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، من غير أن يستطيع العبارة عن العلة التي أعل الحديث بها، حتى قال قائل منهم في هذا النوع من الإعلال إنه يكاد يكون تنجيما، وأنه لذلك لا يملكه إلا من طالت

خبرته وامتدت تجربته. ومع هذا لم ينكر أحد على من أعل حديثا على هذا الوجه ولم يعدوه معلا للحديث بلا دليل(78).

واستدل لذلك بعمل الدلال في السوق، فإنه ومع مرور الوقت تصبح له خبرة في تقدير الثمن بمجرد رؤية الشيء، أو لمسه، أو ركوب الدابة مثلا، فلا يخطئ بثمن السلعة حبة زيادة ولا نقصا، ولو سألته: لماذا؟ لما استطاع التعبير عن ذلك(79) وهذا مالا يبعد حصول مثله للمجتهد بمرور الوقت أيضا، ويضيف قائلا: "فعلى هذا لا يبعد أن يحصل لبعض المجتهدين دربة وملكة في استخراج الأحكام لكثرة نظره فيها، حتى تلوح له الأحكام سابقة على أدلتها ويدونها، أو تلوح له أحكام الأدلة في مرآة الذوق والملكة على وجه تقصر عنها العبارة، كما يلوح الوجه في المرآة، حتى لو سئل أكثر الناس عن كيفية ظهوره، لما أدركه، بل قد عجز عن ذلك كثير من الخواص، فإذا اتفق ذلك للمجتهد، وحصل له به علم أو ظن جاز العمل به"(80).

وقد ذكر جماعة من الأصوليين منهم: الآمدي، والإسنوي، وابن السبكي من الشافعية، وابن الحاجب، والسعد التفتازاني والشوكاني أن المقصود بالانقداح لا يخرج عن احتمالين:

الأول: أن يراد بالانقداح الثبوت، فهذا لا نزاع في وجوب العمل به، وأما العجز عن العبير عنه فلا أثر له في حجية الدليل.

الثاني: أن يراد بالانقداح الشك والتردد، فلا خلاف في بطلانه، وعدم جواز العمل به(81).

المبحث الثاني: المناقشة و الموازنة، وفيه مطلبان

المطلب الأول: تحرير محل النزاع

فيما سبق تم عرض كثير من التعريفات التي عرف بها الاستحسان، وكثرة هذه التعريفات إنما تشير إلى حقيقة هامة هي: أن الأصوليين لم يكونوا متفقين على تصور واضح أو واحد محدد للاستحسان، فقال كل واحد بما ظنه المقصود منه حسب ظنه واجتهاده، كما أرى.

ولذلك كانت بعض هذه التعريفات مثارا للنزاع بين الأصوليين وسلم الآخر منها، بما يمكن إجماله على النحو الآتي:

التعريفان الأول والثاني: يظهر أن العدول عن موجب القياس إلى القياس الأقوى أو العدول بحكم المسألة عن حكم نظائرها لدليل أقوى؛ ليس بموطن للنزاع بين الأصوليين(82). إذ من خلال تعريف الكرخي هذا يلاحظ الباحث أمرين اثنين:

الأول: دخول موضوع الاستحسان مرحلة من الوضوح والتحديد بدلا من الغموض الذي اكتنف التعريفات السابقة، حيث صرح أصحاب المقالة بالمعنى الذي يريدونه بالاستحسان، وخرجنا من نسبة التعاريف لأصحابها في كتب المخالفين؛ لنقف على المعاني التي قصدها أصحابها فعلا.

الثاني: الدخول إلى مرحلة حسم النزاع، حيث صرح المخالفون بقبول تعريف الكرخي رحمه ا كالغزالي والشيرازي الذي صرح بارتفاع الخلاف مع وجود هذا التعريف في شرح اللمع بقوله: "فإن كان مذهبهم على ما قال الكرخي... وهو القول بأقوى الدليلين فنحن نقول به، وأرتفع الخلاف"(83)، وهذا ما نص عليه الغزالي فعلا، وصرح بأن هذا مما لا ينكر(84).

التعريف الثالث: تعريف أبي الحسين البصري هو تطوير لتعريف الكرخي، ومحاولة للخروج من بعض الاعتراضات التي يمكن إثارتها على تعريف أبي الحسن الكرخي، والقيود التي أوردها البصري معتبرة، وعليه فان هذا التعريف مما ينبغي أن يكون خارج دائرة النزاع.

التعريف الرابع: تعريف المالكية بأنه القول بأقوى الدليلين، فهذا لا نزاع في وجوب العمل به، وكلام الشيرازي السابق نص في الموضوع(85)، وقد نقل الإجماع على حجيته صاحب تقريب الوصول(86)، والمسألة أجلى من أن يكون لأحد فيها رأي؛ حيث إن أحدا لا يخالف بوجوب العمل بالدليل الراجح.

التعريف الخامس: تعريف الحنابلة وهو مما لم أجد فيه خلافا لأحد، ولا أظنه مما يصلح للنزاع أصلا، فترك القياس الأضعف للدليل الأقوى هو الأصل.

أما بالنسبة للتعريفات المنسوبة للحنفية

فالناظر في **التعريف الأول** أن الاستحسان ترك القياس لما يستحسنه الإنسان بعقله من غير دليل، فقد كان مثارا للنزاع بين الحنفية وغيرهم، لا سيما الإمام الشافعي الذي عقد بابا في الرسالة للرد على هذا النوع من الاستحسان، ولذلك لم يكتب الشافعي رحمه ا ما كتبه من فراغ، ولم يبن استدلاله ومناقشاته على وهم تخيله، ولكن لما شاع القول به، وجر على الفتوى والفقه ضررا، تصدى لبيانه وبطلانه، ولا أدل على ذلك مما ذكره الحنفية من إيجاب الحد في مسألة شهود الزوايا على المتهم بالزنا، علما أن البينة لم تكتمل على زناه بعد، وإيجاب الحد كذلك على من شهد عليه الشهود بسرقة كبش، فقال أحدهما أنه أبيض، وقال الآخر أنه أسود.

وتتلخص مسألة شهود الزوايا بأن يشهد أربعة شهود على رجل وامرأة بالزنا في بيت واحد، ويحدد شاهدان منهما

زاوية غير التي قال بها الشاهدان الآخران، مما يدل دلالة واضحة على عدم اتفاقهم على تحديد مكان الزنا، وهذا اختلاف واضح في شهاداتهم، مما يورث الشبهة في الشهادة على الأقل فتسقط، ويدرأ الحد عن المشهود عليهما.

إلا أن الحنفية يقولون بإقامة الحد على المشهود عليهما، مستندين إلى ما سموه بالاستحسان في هذه المسألة، وغاية ما في استحسانهم هذا أن يجمع بين شهادتيهما بأن ابتداء الفعل كان في زاوية من زوايا البيت وانتهاءه كان في الزاوية الأخرى، وأنهما كانا يتزاحفان أو ينتقلان في الزنية الواحدة، أو أن الزنا كان في وسط البيت؛ ورآه كل واحد من الشهود في زاوية مختلفة تبعا لمكان المشاهدة أو الوقوف بالنسبة له، فيكتمل نصاب شهادة الزنى، فيحدان استحسانا، وإن كان القياس أن لا يحدا[87].

وكذلك الأمر في مسألة اختلاف الشهود في لون البقرة أو الكبش المسروق، فيما لو قال أحدهما بأن لونه كان أسودا وقال الآخر بأنه أبيض؛ فيحد عند الإمام أبي حنيفة؛ مع أن الشبهة قائمة، لاحتمال أن يكون مبرقعا، فرآه أحدهما فغلّب البياض، وغلّب الآخر السواد، أو كان أحد شقيه أبيض، والآخر أسود، فشهد كل بما رآه[88].

وتصريح الإمام أبي حنيفة - رحمه ا - بهذا الحكم مما يقوي ما نسبه إليه الشيرازي فعلا بالنص الذي سأذكره بعد قليل، وتصريح الشيرازي بأن هذا هو المنسوب للإمام أبي حنيفة حقيقة هو ما أثار حفيظة الإمام الشافعي والشافعية لكل ما يسمى استحسانا - كما أظن -، ولا أدل على أن الشافعية أنما يقصدون بردهم للاستحسان ما كان على هذه الشاكلة مما هو قول بغير دليل ما تجده في كلام الشيرازي إذ يقول: "وإن كان مذهبهم ما حكاه الشافعي وبشر المريسي عن أبي حنيفة وهو الصحيح عنه، لأنهم ذكروا الاستحسان في موضع لا دليل فيه، وهو شهود الزنا إذا شهد أربعة على رجل بالزنا في بيت كل واحد منهم في زاوية من زوايا البيت، قال أبو حنيفة تقبل شهادتهم ويجب عليه الحد استحسانا... وهكذا قال فيمن شهد عليه شاهدان بالسرقة، أحدهما بكبش أبيض، والآخر بكبش أسود، قال تقبل شهادتهما، ويقطع بها، لأنه يجوز أن يكون كل واحد منهما رآه في جانب، وكان أبيض أو أسود من أحد الجانبين، فظن أن جميعه أسود أو أبيض وليس كذلك"[89] وفي نهاية المقام يرى الباحث أن هذا النوع من الاستحسان لا ينبغي أن يكون محلا للنزاع أصلا؛ إذ لا يجوز التعويل عليه في بناء الأحكام.

ومما يدل على أن الاستحسان المردود عند الشافعي وغيره هو الاستحسان من غير دليل ما ذكره صاحب المسودة من أن الشافعي وأصحابه قد أنكروا القول بالاستحسان، ثم ذكر كلاما عن الإمام احمد برد القول بالاستحسان، ثم ذكر بعد ذلك قول أبي الخطاب الكلوذاني، وقال: "وعندي أنه أنكر عليهم القول بالاستحسان من غير دليل، ولهذا قال يتركون القياس الذي يزعمون أنه الحق بالاستحسان، فلو كان الاستحسان عن دليل ذهبوا إليه لم ينكره"[90]، وقد نص الباجي على أن هذا قول بالهوى والتشهي من غير دليل، وقد حصل إجماع الأمة على بطلانه قبل حدوث قول القائل به[91]

أما التعريف الثاني وأنه ما يستحسنه المجتهد بعقله، فالظاهر أن الغزالي قصد في إنكاره أنه إذا كان الاستحسان من غير دليل من كتاب أو سنة، وهذا كالتعريف السابق، وإذا كان بهذا المعنى فلا نزاع في عدم جواز العمل به - كما أفهم - أيضا؛ لأن الناظر في كلام الغزالي يجده يربط مثال شهود الزوايا مع هذا التعريف، مما يدل دلالة واضحة أنه يقصد بالاستحسان ما إذا كان القول به من غير دليل، يقول: "فنقول له لم يستحسن سفك دم مسلم من **غير حجة** إذا لم تجتمع شهادة الأربعة على زنا واحد"[92].

وأما إن كان الاستحسان بالدليل فقد اجتمع فيه النقل مع العقل، وهذا مما توافق فيه صريح المعقول مع صحيح المنقول، وهو غاية المأمول للمجتهد، والذي يراه الباحث أن هذا النوع من الاستحسان لم يعد محلا للنزاع.

التعريف الثالث: وهو ما قال عنه الغزالي بأنه هوس، وعليه فلا يجوز العمل به، فقد تبين لنا مما سقته آنفا أن بعض الأصوليين قد كشف وجه المسألة فانبلجت، فهل المراد بالانقداح الثبوت، فيكون حجة، وإن أريد به الشك فلا نزاع في عدم جواز العمل به، فليس هو محل نزاع.

وفي نهاية المقام يرى الباحث أن في تفريق الإسنوي وابن السبكي والبدخشي والكوراني بين أن يكون هذا الدليل حجة في مقام المناظرة، أو الفتوى والعمل ما يرفع الخلاف، فإن كان في مقام المناظرة فلا يقبل؛ إذ لا حجة فيه علي الخصم لعدم ظهوره، وعدم قدرة المناظر على إبرازه ليناظره به خصمه، فيبين له صدقه من زيفه، و أما في مقام العمل والفتوى فكون الدليل مما لا يمكن التعبير عنه فإن ذلك لا يقدح في كونه حجة، فيجوز العمل به اتفاقا، على حد تعبير ابن السبكي[93].

وعليه فيمكن حصر النزاع في مسألة الاستحسان - كما يرى الباحث - في المعاني الآتية:

أولا: المعنى القائل بأنه ترك القياس لما يستحسنه المجتهد بعقله؛ إذا كان بغير دليل؛ إذ هو الذي يسبق إلى الفهم كما ذكر الغزالي؛ إذ لا بد أن يكون ما يستحسنه المجتهد مستندا

إلى دليل، وإلا لم يسلم له.

ثانيا: وإذا كان بمعنى دليل ينقدح في ذهن المجتهد لا يقدر على التعبير عنه، وأريد إلزام الخصم به.

ثالثا: إذا كان بالمعنى الذي ذكره الشاطبي عن المالكية بأنه: استعمال مصلحة جزئية في مقابلة الدليل الكلي، فهذا مما يصلح أن يكون محلا للنزاع؛ لأنه سيكون مستندا لاستنباط الأحكام من غير الأدلة المحتج بها شرعا، وهذا ما صرح به الدكتور مصطفى البغا، يقول: "والاستحسان على هذا النحو مسلك في استخراج الأحكام من غير الكتاب والسنة والإجماع والقياس، فهو يصلح محلا للنزاع"[94].

المطلب الثاني: ما استقر عليه الحنفية في تعريف الاستحسان

ولكل هذا أرى أن اذكر ما استقر عليه الأصوليون من الحنفية رحمهم ا تعالى، والذي يوضح المقصود بالاستحسان على خير وجه، حيث يقول السعد التفتازاني بان الاستحسان: "اسم لدليل متفق عليه نصا كان أو إجماعا أو قياسا خفيا إذا وقع في مقابلة قياس تسبق إليه الأفهام"[95]. وهذا المعنى للاستحسان مما لا يتصور فيه خلاف لأحد، وهذا ما صرح به صاحب التلويح قال (فهو حجة عند الجميع من غير تصور خلاف)[96].

وقال في كشف الأسرار: "واعلم أن المخالفين لم ينكروا على أبي حنيفة - رحمه ا – الاستحسان بالأثر والإجماع أو الضرورة؛ لان ترك القياس بهذه الدلائل مستحسن بالاتفاق"[97]. ومعلوم أن النص أو الإجماع أقوى من القياس الظاهر، ولا خلاف في وجوب العمل بالراجح[98].

إذن وبناء على كل ما سبق نستطيع القول: إن جميع المذاهب الفقهية قد قالت بالاستحسان، وأخذت به، على اختلاف بينهم حول صور الاستحسان التي رسمها كل فريق.

فقد ذكره الحنفية، وأخذوا به، واعتبروه حجة[99]، وقال به المالكية باعتبار أنه أقوى الدليلين[100]، وأخذ به الشافعية على النحو الذي ذكره الكرخي، وصرح بذلك الغزالي[101] والشيرازي، وعقد فصلا للاستحسان الصحيح، وساق عليه الأمثلة[102]، ونص الخطيب الشربيني من الشافعية على أن الاستحسان فاسد مردود، وصحيح مقبول، يقول: "والاستحسان الفاسد أن يستحسنَ شيء لأمر يهجس في النفس أو لعادة الناس من غير دليل، أو على خلاف الدليل؛ لأنه تحرم متابعته، أما إذا استحسن الشيء لدليل يقوم عليه، أو من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس فيجب متابعته، ولا ينقض"[103] وقال به الحنابلة، كما ذكر الطوفي تعريفه على مقتضى كلام الإمام أحمد، وقال في موطن أخر: "القول بالاستحسان مذهب أحمد"[104]، وقال ابن عقيل: "وقد نطق بالاستحسان أبو حنيفة، وقد نص عليه صاحبنا أحمد ابن حنبل"[105].

الخلاصـة

أقول: بذلك يظهر أن الخلاف في الاستحسان ليس خلافا حقيقيا كما قد يظنه البعض، وإن الخلاف لا يعدو أن يكون لفظيا[106]؛ إذ إن هناك اختلافا في محل توارد النفي والإثبات في حجية الاستحسان، فإن إثبات حجية الاستحسان وسوق الأدلة على ذلك محل، وذلك حيث كان الاستحسان مستندا إلى دليل من أدلة الشرع المعتبرة، وهذا ما قصده الحنفية وانتهوا، وهو مالا ينازع فيه الشافعية، ومحل نفي الشافعية للاستحسان حيث كان قولا بالهوى والتشهي، وهذا مالا ينازع فيه الحنفية، وهذا ما أشار أليه الدكتور وهبة الزحيلي[107]، والدكتور فاضل عبد الواحد[108]، والشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي[109]، وهو ما ذهب إليه علي بن الشريف العلوي في كتابه أبواب الدخول لفهم علم الأصول، حيث بين الاستحسان واقع من جميع الأئمة، بما يتفق ومقاصد الشريعة[110]، وهذا ما نص عليه الدكتور عبد السلام أبو ناجي[111]، والدكتور عبدا ربيع عبد ا[112]، والدكتور مصطفى البغا في كتابه أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي[113]، وقد نص على ذلك صراحة الأستاذ عبد الوهاب خلاف في أكثر من كتاب له[114]، والأستاذ محمد مصطفى شلبي أيضا[115] والدكتور عبد اللطيف العلمي كذلك[116] والدكتور عبد الحميد أبو المكارم[117].

المبحث الثالث: تطبيقات الاستحسان عند الشافعية

لقد ظهر لنا مما سبق أن الحنفية والشافعية متفقون على القول بالاستحسان بالمعنى الذي ذكره الكرخي والسعد التفتازاني، وبهذا يتبين أن الإمام الشافعي ممن يقولون بالاستحسان، وأما ذمه وأصحابه للاستحسان فمحمول على الصورة الأولى، القائلة بأنه ترك القياس لرأيه وهوى نفسه، وهذا مرفوض بالاتفاق.

ومما يدل على أن الشافعية يقولون بالاستحسان بمعنى ترك دليل لآخر أقوى منه؛ ورود ذلك في مصنفاتهم في أبواب الفقه المختلفة،أسوق فيما يلي طرفا منها:

المسألة الأولى: ما لو حلف شخص ليضربن فلانا مائة سوط، فأخذ الحالف مائة سوط وضرب المحلوف عليه دفعة

واحدة؛ فإنه يكون قد أبر بيمينه، ولو أخذ الحالف عثكالا فيه مائة شمراخ، وضرب المحلوف عليه، فإنه يبر بيمينه؛ إن علم إصابة كل شمراخ منها لبدن المضروب، بأن رأى أثرها على جسمه، أو بسطها بعضها بجانب بعض، أو تراكمت فوق بعضها ووصل ألمها إلى بدنه[118]. ودليل ذلك:

أولا: قوله تعالى لسيدنا أيوب عليه السلام: (وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث)[119]. ومعنى الضغث مجموعة الشماريخ التي ترتبط مع بعضها بعضاً بساق واحدة [120].

ثانيا: قصة الرجل الضعيف الذي زنى، فرفع أمره سعد بن عبادة لرسول الله عليه السلام، فقال: اجلدوه مائة سوط. فقالوا: يا رسول الله هو أضعف من ذلك، لو ضربناه مائة سوط مات، فقال عليه السلام: (فخذوا له عثكالا فيه مائة شمراخ فاضربوه ضربة واحدة)[121].

وقد اقتضى كلام النووي كما يقول الشربيني أن تراكم بعضها فوق بعض مع شدها بأي صورة اتفق يحصل به ألم الثقل، ويبر الحالف بيمينه، إلا أنه استحسن ما اختاره أبو حامد والماوردي وغيرهم أن تكون مشدودة من الأسفل - أي من جهة يد الضارب - ومحلولة من الأعلى[122]، وذلك كما أظن لتتفرق على جسم المضروب، فتلامس بدنه جميعها، فيتحقق معنى الضرب، ليبر الحالف بيمينه.

والسؤال هنا لو شك الضارب في وصول الشماريخ لبدن المضروب، فهل يحنث؟

الذي اختاره النووي من الشافعية أنه لا يحنث عملا بالظاهر؛ لإطلاق الآية الكريمة، يقول: "قلت ولو شك في إصابة الجميع بر على النص، والله أعلم"[123]، فيما اختار الشربيني الورع؛ بأن يكفر عن يمينه؛ لاحتمال أن يكون أحد تلك الشماريخ لم يلامس جسم المضروب[124].

وهذا الذي يهمنا في المسألة، فالأصل أو القياس كما أرى هنا هو رأي النووي، فإذا ما جمع الضارب المائة شمراخ بالعثكال الواحد وضرب المحلوف عليه؛ فقد تحقق معنى الضرب، وبر الحالف بيمينه، ولو مع الشك بإصابة جميع تلك الشماريخ لجسم المضروب؛ لأنها سقطت على جسمه بالملامسة، أو بثقلها على بدنه وإيلامها له من جهة، وللنص من جهة أخرى.

لكن قول الشربيني بان الورع أن يكفر الحالف عن يمينه إنما هو من قبيل الاستحسان - كما أرى والله أعلم - فلماذا يكفر الحالف وقد ضربه، وبر بيمينه بنص الآية (فاضرب به ولا تحنث)، وبنص الحديث أيضا؟

والجواب لاحتمال أن تكون بعض تلك الشماريخ أو أحدها لم يطلْ جسم المضروب، فيكون الحالف قد حنث بيمينه وهو لا يعلم، فاستحسن له أن يكفر من باب الاحتياط [125].

أقول أي استحساناً إبراء للذمة، وهذا من قبيل الاستحسان وإن قال الشربيني إنه من قبيل الورع، فقد استحسن له أن يكفر، ولم يقل بالوجوب، إذ سنخالف الآية عينا، فما مستنده إذاً؟ فليس له من دليل لما ذهب إلا الاحتياط.

المسألة الثانية: من كتاب الأم للشافعي - رحمه الله - وذلك فيما لو أقام المدعي البينة بشهادة الشهود على ملكيته لسلعة معينة، كعبد أو دابة على ما ذكره الشافعي، أو سيارة مثلا في زماننا، وكانت تلك السلعة المدعى بها في بلد آخر غير محل رفع الدعوى، فإن القاضي يحلّف المدعي أن هذه السلعة له، وما زالت في ملكه، ولم تخرج منه بأي طريق من طرق زوال الملكية من بيع، أو هبة، أو وفاء دين، إلى غير ذلك من طرق زوالها ثم يقوم القاضي بكتابة كتاب إلى كل بلد من البلدان التي يمكن أن تكون السلعة فيه، فيبعثوا بالسلعة - السيارة أو الدابة - التي توافق الصفة التي شهد بها الشهود، ويختم على كل واحدة منها بما يجعلها تتميز عن غيرها، ويؤخذ كفالة بقيمة كل سلعة منها، ثم يرسلوا بها إلى القاضي في البلد الذي رفعت فيه الدعوى، فإذا قطع الشهود على إحدى تلك السلع أنها سلعة المدعي؛ سلمت له، وإن لم يجزموا ردت السلع إلى أصحابها كل في بلده، وقد نص الشافعي - رحمه الله - بأن هذا الحكم إنما هو من قبيل الاستحسان، والقياس أن لا يحكم له بها حتى يأتي الشهود المكان الذي توجد فيه السلعة، فيشهدوا عليها بأنها سلعة المدعي.

يقول الشافعي - رحمه الله - "فإن قطع عليه الشهود بعدما رأيا سلم إليه، وإن لم يقطعوا رد، وهذا استحسان، وقد قال غيره: إذا وافق الصفة حكمت له، والقياس أن لا يحكم له حتى يأتي الشهود الموضع الذي فيه تلك الدابة فيشهدوا عليها"[126].

وليس أدل على أن المقصود بالاستحسان هنا إنما هو الاستحسان الأصولي الذي نحن بصدده، وليس الاستحسان اللغوي كما قد يدعى، أكثر من استعماله في مقابلة القياس، فالقياس هنا أن يذهب الشهود إلى المكان الذي توجد فيه العين أو السلعة، فيشهدوا عليها، وذلك يقتضي أن يزور الشهود بلادا كثيرة حتى يشهدوا على سلعة المدعي، مما يوقعهم في الحرج والعنت، فيكتم الناس الشهادة، فتضيع حقوق الناس، أما استحسان الإمام الشافعي أن تجمع السلع، وترسل إلى بلد المدعي، حيث الشهود هناك، فيعرفون السلعة محل الدعوى، فيعينونها، فتسلم لصاحبها، إنما هو استحسان للمصلحة - كما أفهم.

المسألة الثالثة: وقت إخراج زكاة الفطر، حيث نص الشافعي - رحمه الله - على جواز إخراجها قبل عيد الفطر بيومين أو ثلاثة، واستحسن ذلك، استنادا إلى أن النبي عليه الصلاة والسلام تسلف صدقة العباس قبل موعدها، وفعل ذلك ابن عمر - رضي الله عنه -، وأسوق إليك نصه لتقف عليه، ثم أعود إليه بالتعليق، يقول الشافعي: "أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يبعث بزكاة الفطر إلى الذي تجمع عنده قبل الفطر بيومين أو ثلاثة، قال الشافعي: هذا حسن، واستحسنه لمن فعل، والحجة بأن النبي صلى الله عليه وسلم تسلف صدقة العباس قبل أن تحل[127]، ويقول ابن عمر وغيره"[128].

فقد نص الشافعي صراحة وقال: واستحسنه لمن فعل، مستندا إلى الحديث من جهة، وفعل الصحابي من جهة أخرى، وقد ساق الشافعي رأي من خالفه بأن الأصل إخراج صدقة الفطر في موعد محدد هو وقت الوجوب فقط، وقد اختلف الشافعية في تحديده بأقوال ثلاثة: أظهرها كما اختاره النووي أنها تجب بغروب شمس ليلة العيد، والثاني أنها تجب بطلوع فجر يوم العيد، والثالث أنها تجب بمجموع الوقتين معا[129].

أقول معلوم شرعا أن لصلاة الظهر وقتا محددا، لا يجوز أداؤها قبله، ولو فعلها المكلف لم تبرأ ذمته، ولزمته الصلاة بعد دخول الوقت، ومثله الحج والصيام.

فالأصل إذاً في كل العبادات وصدقة الفطر منها أن تؤدى في وقتها لا قبله، وهذا هو الأصل العام أو القياس، ولكن عدل الشافعي - رحمه الله - عنه للنص الوارد بخصوص صدقة الفطر للقول بجواز إخراجها قبل يومين أو ثلاثة، استحسانا كما قال، وذلك فيما يعرف عند الأصوليين بالاستحسان الذي يكون مستنده النص، أو مذهب الصحابي.

وذلك تيسيرا على المكلفين ليتمكن المكلف المستحق للصدقة من شراء حاجاته ومتطلباته يوم العيد. ومن جهة أخرى حتى يتمكن مَن تجمع عنده الصدقات من إيصالها إلى المستحق قبل انتهاء وقت الإخراج، وهذا مالا يوجد في الصلاة والحج، فبقيت على الأصل بعدم جواز فعلها قبل دخول الوقت.

ولا يدعى مدع أن هذا مجرد استحسان لغوي فقط، بل هو عدول عن الأصل العام إلى ما يخالفه لدليل يقتضي العدول. بل لقد أنكر على الشافعي من ساق خلافه في الأم، وأخذ يناقشه بجواز الإخراج استنادا إلى النص[130]، مما يدل أن هناك من الشافعية من لا يجيز الإخراج قبل وقت الوجوب رغم وجود النص، جريا وراء الأصل العام، وما أجازه المجيز إنما هو استحسان للنص الوارد بذلك.

المسألة الرابعة: ومفادها أن شخصا حلف لا يأكل البيض، ثم لقي رجلا معه سلعة في وعاء لا ترى من خلاله، فحلف أن يأكل مما مع الرجل، وهو لا يعلم ما معه، فلما كشفه تبين أنه بيض.

فهل يأكل منه ليبر بيمينه الثانية؟ وإن فعل؛ فسوف يحنث باليمين الأولى - لا يأكل البيض - أم لا يأكل حتى يبر بيمينه الأولى؟ وعندها فسوف يحنث بيمينه الثانية - أن يأكل مما بحوزة الرجل.

فالحالف كما تلاحظ حلف على يمينين كل منهما بخلاف الأخرى، فإذا بر بمقتضى إحدى يمينيه؛ حنث بالأخرى، فتلزمه الكفارة، وهذا هو الأصل حسبما يفيده كلامه، فإنه إن أكل حنث، وإن لم يأكل حنث.

وهنا نجد صاحب مغني المحتاج قد نقل عن بعض الشافعية المخرج من ذلك بأن يصنع الحالف من البيض الذي كان مع الرجل الثاني ناطفا، وهي حلوى، ويأكل منها، فيكون قد بر بيمينه، وأكل مما مع ذلك الرجل، ولم يحنث بيمينه الأولى؛ لأنه لم يأكل البيض.

يقول الشربيني: "وبه أجاب المسعودي لما توقف القفال فيمن حلف لا يأكل البيض، ثم لقي رجلا فحلف ليأكلن مما في كمه، فإذا هو بيض، فقال يتخذ منه الناطف، ويأكل، ويكون قد أكل مما في كمه، ولم يأكل البيض، فاستحسن ذلك"[131].

والسؤال هنا ما هو مستند هذه الفتوى؟ فليس هو النص ولا الإجماع أو القياس، ولا المصلحة المرسلة أو سد الذرائع، ولم يذكر الشافعية أصلا مستندا لهذه الفتوى، إلا أن يكون العرف مستندا لها - كما يرى الباحث -؛ ذلك أن الحالف لم يأكل بيضا في عرف الناس، فمقتضى قياس قول الحالف أنه حانث بإحدى اليمينين إن أكل وإن لم يأكل، ولكن استحسن له أن يصنع البيض حلوى، ثم يأكل منها، فيكون قد أكل مما مع الرجل ولم يأكل البيض، فلا يحنث استحسانا.

فالأصل أو القياس هنا أن يحنث الحالف بإحدى يمينيه، إن أكل، وإن لم يأكل، لكن استحسن له أن يصنع من البيض الذي مع الرجل حلوى، ويأكل منها، فلا يكون قد أكل البيض - عرفا - وفي نفس الوقت قد أكل مما مع الرجل، فبر بيمينه، على خلاف القياس، الذي يحنّثه على كل حال.

المسألة الخامسة: ما لو أتى الإمام بفعل من الأفعال التي تبطل الصلاة حسب اعتقاد المأموم، كأن كان الإمام حنفيا وقد مس ذكره، فانتقض وضوؤه عند المأموم الشافعي، أو ترك الإمام الحنفي قراءة الفاتحة، أو البسملة التي يعتقد الشافعي

المأموم وجوبها، فالأصح عند الشافعية أن الاعتبار لنية المأموم أو المقتدي[132].

أما لو حافظ الإمام المخالف للمأموم في الفروع على واجبات الطهارة والصلاة؛ فيصح الاقتداء به، حتى لو شك المأموم بإتيانه بهذه الواجبات، وذلك من باب حسن الظن بالإمام أنه يراعي الخلاف، ولا يضر عدم اعتقاده لوجوبها[133].

والذي يهمنا في هذه المسألة ما نقله الحليمي، وأسوقه بنصه لتقف عليه يقول: "إن اقتدى بولي الأمر أو نائبه صح عندنا؛ لما في المفارقة من الفتنة، واستحسناه بعد نقلهما عن تصحيح الأكثرين، وقطع جماعة بعدم الصحة، وهو المعتمد، وما استحسناه مخالف لنظائره كصحة الجمعة السابقة وإن كان السلطان مع الأخرى"[134].

فالنص نفسه يبين لنا أن هذه المسألة مخالفة لنظائرها من عدم الصحة، مثلها في ذلك مثل مسألة عدم صحة الجمعة الثانية - إذا كانت بغير داع - وإن كان السلطان شاهدا لها، والصحة للجمعة الأولى، وان لم يكن السلطان أو نائبه حاضرا فيها، وهذا هو الأصل أو القياس.

إلا أن هذه المسألة - أعني ترك الإمام لبعض واجبات الطهارة أو الصلاة - استثنيت وقطعت عن نظائرها لمصلحة أولى وهي مفارقة الجماعة، وحصول الفتنة، واختلاف المسلمين، وتعدد الجماعات في المسجد الواحد بالصلاة الواحدة، وفي ذلك من الضرر ما فيه.

فإعطاء المسألة حكم نظائرها هو القياس، وهذا يقتضي عدم صحة الصلاة في هذه الحالة، ألا أنا خالفنا القياس هنا للمصلحة، وقلنا بصحة الصلاة، وهذا هو الاستحسان الذي نحن بصدده.

المسألة السادسة: ما يتعلق بقطع يد السارق، والمسألة كما يمكن أن أصورها من شقين:

الشق الأول: وذلك فيما لو أخرج السارق يده اليسرى للجلاد فقطعها الجلاد يظنها اليد اليمنى، أو قال ظننتها تجزئ في القطع، فإن كذبه السارق في دعواه فإنه يغرم الدية، ولا تقطع يد الجلاد للشبهة، ويجب عليه الدية لحرمة العضو المعصوم الذي قطعه بغير حق، ويجزئ قطع اليسرى عن قطع اليمين، وهذا ما نص عليه الشافعية، يقول الشربيني: "وإنما غرم الدية لقطعه عضوا معصوما، وأجزأته عن قطع اليمين لئلا تقطع يداه بسرقة واحدة "[135].

وهنا أقول: الأصل أن محل الحد إنما هو اليمين، واليمين ما زالت موجودة، والجلاد إنما قطع اليسرى، فعليه العقوبة من القصاص أو الدية، وحيث بقي محل تنفيذ الحد "اليد اليمنى" فالأصل تنفيذ الحد فيها، وهذا ما يقتضيه القياس، ولكن عدل هنا عن موجب الأصل أو القياس إلى الحكم بعدم القطع، حتى لا تقطع اليدان معا في سرقة واحدة استحسانا.

وإلا فما موجب هذا الحكم؟ فقد عدل عن القياس أو الأصل لمصلحة آكد، وا أعلم. فليس هو النص أو الإجماع أو العرف أوسد الذريعة...

الشق الثاني: ما لو وجب الحد على السارق، وقبل إقامة الحد عليه سقطت يده اليسرى بآفة أو قصاص، مع بقاء اليد اليمنى فهل تقطع يمينه أم لا؟

المذهب عند الشافعية أن تقطع اليمين أيضا؛ لأن محل الحد موجود، فيجب تنفيذه فيه.

والقول الآخر وهو موطن الشاهد: أن يسقط قطع اليمين هنا.

وأسوق إليك النص لتقف عليه: "أو سقطت يساره بشيء مما ذكر مع بقاء اليمين فلا يسقط قطع اليمين على المذهب لبقاء محل القطع، وقيل يسقط في قول، وحكم الرجل حكم اليد فيما ذكر"[136].

وهنا أقول: بأن القول بعدم سقوط القطع عمن سقطت يسراه بآفة، ووجوب إقامة الحد عليه في اليد اليمنى الباقية، هو المذهب عند الشافعية، وهو ما يقتضيه القياس أو الأصل؛ إذ إن محل إقامة الحد ما زال باقيا، وهو مستحق القطع بالسرقة، فتجب إقامة الحد فيه، ولكن القول الثاني بأن سقوط اليد اليسرى يسقط القطع في اليد اليمنى؛ لئلا يفوت على السارق منفعة الطرف كاملا، فيعيش بلا يدين أصلا إنما هو من قبيل الاستحسان، وإن لم يسموه بذلك، فما مستنده إن لم يكن هو؟

وهذه تماما كالمسألة السابقة، بل إن الغزالي في الوسيط قد نقل القول بذلك عن أبي إسحاق المروزي وإن استبعده، يقول: "وقال أبو إسحاق المروزي لو سقطت يسراه بآفة سماوية قبل قطع اليمن فلا يبعد أن يجعل كغلط الجلاد"[137]. بمعنى أن فوات اليسرى سيسقط القطع عن اليد اليمنى، والأصل أن يجب قطعها.

الخاتمـة والنتائج

الحمد رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين وبعد، فهذه خاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة، حيث يمكن إجمالها بالآتي:

أولا: لا خلاف في رفض الاستحسان و عدم جواز التمسك إذا كان بمعنى اتباع الهوى، أو القول بغير دليل يستند إليه.

ثانيا: الاستحسان بالمعنى الذي انتهى إليه الحنفية لا خلاف فيه عند الأصوليين، ولا ينازعهم فيه أحد.

ثالثا: يظهر من خلال ما ذكره الأصوليون أن تحديد معنى الاستحسان قد مر بمرحلتين، الأولى هي ما قصده الإمام الشافعي برده للاستحسان، وهي ما شدد فيها النكير على القائلين به، وعليها يحمل قوله من استحسن فقد شرع، والحق كل الحق فيما قاله الإمام الشافعي، والمرحلة الثانية وهي ما انتهت إليه الحنفية في تحقيق معنى الاستحسان، والحق فيما قالوه.

رابعا: الخلاف في حجية الاستحسان لفظي، وليس حقيقيا؛ وذلك لعدم توارد محل النفي والإثبات في حجيته بين الشافعية والحنفية؛ حيث يقصد الشافعية في رد الاستحسان معنى لا تقصده الحنفية عند القول بحجيته، والفرق بين المذاهب إنما هو مقدار الأخذ به، فمنهم المقل كالشافعية، ومنهم المكثر كالحنفية.

خامسا: يلاحظ أن المذهب المالكي أبرز نظرية المصالح المرسلة في صورة أعم من الاستحسان؛ بحيث جعل الاستحسان فرعا من تلك النظرية مخصوصا بحال مخالفة القواعد القياسية،عندما تقضي المصلحة بمخالفتها؛ اجتنابا لمشكلة يؤدي إليها القياس؛ ومن ثم فالاستحسان في المذهب المالكي نوع واحد لا غير هو العدول عن القياس؛ رعاية لمصلحة تعارضه في مسألة معينة.

وعلى العكس من هذا كانت المصالح في الاجتهاد الحنفي فرعا من الاستحسان، وليس هو فرعا منها؛ وذلك عندما اعتبر الاستحسان بالمصلحة نوعا واحدا من أنواعه العديدة، وهو الاستحسان الذي فيه مخالفة القياس؛ رعاية للمصلحة، ودفعا للحرج.

سادسا: إن المتتبع لفقه الشافعية يجدهم يأخذون بالاستحسان وإن لم يسموه بذلك، وقد ذكرت جملة من تطبيقاتهم في هذا البحث.

وآخر دعوانا أن الحمد رب العالمين

الهوامـش

(1) انظر في ذلك: ابن منظور، لسان العرب ج13، ص114 مادة حسن، الجوهري، الصحاح، ج2، ص2099، الأزهري، مقاييس اللغة، ج2، ص57.
(2) انظر: البصري، المعتمد ج2 ص839، التفتازاني، التلويح، ج2، ص183، ابن ملك، شرح منار الأنوار، ص284، آل تيمية، المسودة ج2، ص836.
(3) ابن ملك، شرح منار الأنوار، ص284.
(4) لأن الاستحسان قد يكون بالنص من القرآن أو السنة، أو الإجماع، أو الضرورة، انظر: الدبوسي، تقويم الأدلة ص405، السرخسي، أصول السرخسي ج2، ص192، ابن ملك، منار الأنوار، ص285.
(5) صدر الشريعة، التوضيح شرح التنقيح ج2، ص183، انظر كذلك: التفتازاني، التلويح، ج2، ص183، السرخسي ج2، ص189، البخاري، كشف الأسرار ج4، ص86، الخبازي: المغني ص307، الكرماستي، يوسف بن حسين، زبدة الوصول إلى علم الأصول، (ط1)، ص157، الطوفي، شرح مختصر الروضة ج3، ص199.
(6) البخاري، كشف الأسرار ج4 ص7، وانظر: النسفي، كشف الأسرار، ج2، ص296، صدر الشريعة، التوضيح ج2، ص183، ابن نجيم، فتح الغفار، ص385.
(7) ابن ملك، منار الأنوار ص284، صدر الشريعة، التوضيح على التنقيح ج2، ص182، ولذلك رده في المسودة وقال: (وهذا باطل، فإنهم إذا تركوا القياس لنص أو تنبيه كان استحسانا)، آل تيمية، المسودة، ج2، ص836.
(8) آل تيمية، المسودة، ج2، ص836.
(9) آل تيمية، المسودة، ج2، ص836.
(10) آل تيمية، المسودة، ج2، ص832.
(11) انظر: البصري، المعتمد ج2 ص839، التفتازاني، التلويح، ج2، ص183، البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص7، آل تيمية، المسودة ج2، ص836.
(12) البصري، المعتمد ج2 ص839، البخاري، كشف الأسرار ج4 ص183.
(13) البصري، المعتمد ج2، ص840، شرح العمد ج2، ص90، التفتازاني، التلويح ج2 ص183، انظر في ذلك: الغزالي، المستصفى، ج2، ص184، الغزالي، المنخول، ص477، ابن برهان، الوصول إلى الأصول، ج2، ص321، ابن عقيل، الواضح ج2، ص102، الجويني، التلخيص ج3، ص311، ابن السبكي، الإبهاج، ج3، ص189، الشيرازي، شرح اللمع، ج2، ص969، التبصرة، ص493، الرازي، المحصول ج5، ص125.
(14) سورة التوبة، آية 103.
(15) الشاطبي، الاعتصام، ص325، ابن رشيق، لباب المحصول، ج2، ص449، ابن السبكي، الإبهاج، ج3، ص189، الإسنوي، نهاية السول، ج3، ص191،

البدخشي، مناهج العقول، ج3، ص188.

(16) الشاطبي، الاعتصام، ص325، انظر: المشاط، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، (ط2)، ص222.

(17) الشيرازي، شرح اللمع، ج2، ص970. انظر: العلمي، المصلحة المرسلة والاستحسان وتطبيقاتهما الفقهية، ص134-135.

(18) الغزالي، المنخول، ص477، المستصفى، ج1، ص 414.

(19) ابن رشيق، لباب المحصول ج2 ص 451.

(20) الغزالي، المنخول، ص477، انظر كذلك: ابن رشيق، لباب المحصول ج2، ص449.

(21) البصري، المعتمد، ج2، ص840، التفتازاني، التلويح ج2، ص183، الكلوذاني، التمهيد، ج4، ص93، الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3، ص198، ابن السبكي، الإبهاج، ج3، ص189، الإسنوي، نهاية السول، ج3، ص191، البدخشي، مناهج العقول، ج3، ص189. انظر: العلمي، المصلحة المرسلة والاستحسان وتطبيقاتهما الفقهية، ص135.

(22) البصري، المعتمد ج2، ص840، انظر: الطوفي، شرح مختصر الروضة ج3، ص198، ابن السبكي، الإبهاج ج3، ص189، الإسنوي، نهاية السول، ج3، ص191، البدخشي، مناهج العقول ج3، ص189.

(23) الطوفي، شرح مختصر الروضة ج3، ص198، التفتازاني، التلويح ج1، ص83، ابن السبكي، الإبهاج، ج3، ص189، الإسنوي، نهاية السول، ج3، ص191، البدخشي، مناهج العقول، ج3، ص189.

(24) انظر: الإمام مالك، المدونة، ج3، ص496، الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3، ص198. حيث جاء في المدونة ما نصه: وكل شيء دفعته إلى أحد من الناس وأعطيته على ذلك أجرا فهو عند مالك مؤتمن، إلا الصناع الذين يعملون في الأسواق بأيديهم، فإنهم لم يؤتمنوا على ما دفع إليهم، وفي الطعام والإدام إذا تكاراه على أن يحمله على نفسه أو على دابته أو على سفينته فهو ضامن للطعام والإدام، إلا أن يأتي ببينة يشهدون على تلف الطعام والإدام أنه تلف من غير فعل هذا الذي حمله، فلا يكون عليه ضمان).

(25) الباجي، إحكام الفصول ج2، ص693، الإشارة في معرفة الأصول، ص312، الشاطبي، الموافقات ج4، ص170، الشنقيطي، نثر الورود، ج2، ص570.

(26) رواه البخاري في صحيحه، باب بيع المز ابنة وهي بيع الثمر بالتمر وبيع الزبيب بالكرم وبيع العرايا، حديث رقم 2076، ومسلم في صحيحه، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، حديث رقم 1539 و1540، واحمد في السند، حديث رقم 16136 و17301، والترمذي في الجامع، باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك، حديث رقم 1300.

(27) ابن حجر، فتح الباري، ج4، ص390.

(28) الباجي الإشارة في معرفة الأصول، ص312، إحكام الفصول، ج2، ص693، يقول الباجي معلقا (وهذا الذي ذهب إليه هو الدليل، وإن سماه استحسانا على معنى المواضعة، ولا يمتنع ذلك في حق أهل كل صناعة) أنظر: الشاطبي، الموافقات، ج4، ص169.

(29) أبو بكر ابن العربي، المحصول، ص131، الشاطبي، الاعتصام 324، الموافقات، ج4، ص170، حيث ذكر الشاطبي هذه الأقسام مع التمثيل لها.

(30) الشاطبي، الموافقات ج4، ص169، الاعتصام 325.

(31) وهذا ما يفسر لنا معنى قول أصبغ - رحمه ا - يكاد المغرق في القياس يفارق السنة؛ لأن القياس أحيانا يخالف النص، كما في مسألة بيع الرطب بالتمر، وأكل الناسي في رمضان، وبيع السلم، فالقياس يأبى ذلك كله، والنص وارد بالجواز، فمتابعة القياس هنا ترك للسنة، وهذا لا يجوز شرعا، انظر: الشاطبي، الموافقات، ج4، ص169.

(32) الشاطبي، الاعتصام، ص325، المشاط، الجواهر الثمينة، ص219، حيث ذكر هذا التعريف، وساق الأمثلة عليه.

(33) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص357، وانظر: الزرقا، الاستصلاح، ص62، مدكور، مناهج الاجتهاد، ج2، ص638.

(34) انظر: الزرقا، الاستصلاح، ص62، وخلاف، مصادر التشريع فيما لا نص فيه، ص90 وعلي حسب ا ، أصول التشريع الإسلامي، ص182 ومدكور، مناهج الاجتهاد، ج1ص278 والدواليبي، المدخل إلى علم أصول الفقه، ص297-299 ومصطفى زيد، المصلحة في التشريع، ص48 والصالح، مصادر التشريع الإسلامي، ص309-311 والبغا، اثر الأدلة المختلف فيها، ص45-47.

(35) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3، ص203، الكلوذاني، التمهيد، ج4، ص93، ابن عقيل، الواضح ج2 ص101.

(36) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3، ص190، ابن اللحام، المختصر في أصول الفقه، ص230، الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، ص189.

(37) الشيرازي، التبصرة، ص492، شرح اللمع، ج2، ص969.

(38) الشيرازي، شرح اللمع ج2 ص969، التبصرة ص492، الفاداني، بغية المشتاق في شرح اللمع لأبي إسحاق، (ط1)، ص348، انظر: الجويني، التلخيص ج3، ص310، ابن السبكي، الإبهاج، ج3، ص190.

(39) الشيرازي، شرح اللمع، ج2، ص969، التبصرة، ص493.

(40) الغزالي، المنخول، ص477.

(41) الغزالي، المنخول، ص477.

(42) الشافعي، الرسالة، ص504.

(43) الشافعي، الرسالة ص505، الشيرازي، شرح اللمع، ج2، ص971، التبصرة، ص494.
(44) الشافعي، الرسالة، ص505، الأم، بيت الأفكار، ص1587.
(45) الشافعي، الرسالة، ص507، الأم، ص1589.
(46) الشافعي، الرسالة، ص508، الأم، ص1587- 1588.
(47) سورة الإسراء، آية 36.
(48) سورة النساء، آية 59.
(49) سورة الشورى، آية 10.
(50) ـالشيرازي، شرح اللمع، ج2، ص970.
(51) الشيرازي، شرح اللمع، ج2، ص971، انظر: العلمي، المصلحة المرسلة والاستحسان وتطبيقاتهما الفقهية، ص135.
(52) انظر: الشيرازي، التبصرة ص493؟ شرح اللمع، ج2، ص969.
(53) البصري، المعتمد، ج2، ص838.
(54) الغزالي، المستصفى، ج1، ص410.
(55) الغزالي، المنخول، ص477.
(56) ابن قدامة، الروضة ج1، ص408.
(57) ابن رشيق، لباب المحصول، ج2، ص449- 450.
(58) الشاطبي، الاعتصام، ص331.
(59) سورة ص، آية 26.
(60) سورة مريم، آية 59.
(61) انظر: الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3، ص194، الغزالي، المستصفى، ج1 ص410.
(62) الغزالي، المستصفى، ج1، ص410، الطوفي، شرح مختصر الروضة ج3، ص194، ابن قدامة، الروضة، ج1، ص409، انظر: الشاطبي، الاعتصام، ص331.
(63) انظر: الغزالي، المستصفى، ج1 ص413، المنخول ،ص477، الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3، ص191، ابن قدامة، الروضة ج1، ص411، البيضاوي والإسنوي عليه، منهاج الوصول بشرح نهاية السول ج3، ص190، البدخشي، مناهج العقول، جص188، الآمدي، الإحكام، ج4، ص391، ابن السبكي، الإبهاج، ج3 ص188، جمع الجوامع، ج،2 ص545، التفتازاني، التلويح ج2 ص182 ص188، الشنقيطي، نثر الورود ج2 ص571، المشاط، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص219.
(64) الغزالي، المستصفى، ج1، ص413، المنخول، ص477.
(65) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3، ص191.
(66) ابن قدامة، الروضة، ج1، ص411.
(67) البيضاوي والإسنوي عليه، منهاج الوصول بشرح نهاية السول، ج3، ص190، البدخشي، مناهج العقول ج3.
(68) الآمدي، الإحكام ج4، ص391.
(69) ابن السبكي، الإبهاج، ج3، ص188، جمع الجوامع، ج2، ص545-219.
(70) التفتازاني، التلويح ج2، ص182-188، انظر: الشنقيطي: نثر الورود، ج2، ص571، المشاط، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص219.
(71) ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج4، ص432.
(72) الغزالي، المستصفى، ج1، ص413، المنخول، ص477. وذكر بأن معاني الشارع إذا لاحت للعقول تنطلق عنها الألسنة بالتعبير.
(73) البيضاوي، منهاج الوصول بشرح نهاية السول، ج3، ص187.
(74) ابن قدامة، الروضة، ج1، ص411.
(75) ابن رشيق، لباب المحصول، ج2، ص450.
(76) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3، ص192.
(77) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3، ص192.
(78) انظر ذلك في: ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، (ط1)، ص349-351.
(79) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3، ص192.
(80) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3، ص192.
(81) التفتازاني، التلويح، ج2، ص183، ابن الحاجب والأصفهاني عليه، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ج3، ص281 و283، الآمدي، الإحكام، ج4، ص391، الإسنوي، نهاية السول، ج3، ص190، ابن السبكي، جمع الجوامع بحاشية البناني ج2، ص546، الإبهاج، ج3 ص188، الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ص357. يقول الآمدي: (والوجه في الكلام عليه أنه إن تردد فيه بين أن يكون دليلا محققا ووهما فاسدا، فلا خلاف في امتناع التمسك به، وإن تحقق أنه دليل من الأدلة الشرعية؛ فلا نزاع في جواز التمسك به أيضا) الإحكام ج4 ص391، انظر كذلك: العلمي، المصلحة المرسلة والاستحسان ص138.
(82) انظر: الكوراني، الدرر اللوامع، ص561.
(83) الشيرازي، شرح اللمع، ج2، ص970، التبصرة، ص494، الفاداني، بغية المشتاق في شرح اللمع لأبي إسحاق، ص350.
(84) الغزالي، المستصفى، ج1، ص414، المنخول، ص375.
(85) الشيرازي، شرح اللمع، ج2، ص970.
(86) ابن جزي، تقريب الوصول، ص401.
(87) انظر: المرغناني، الهداية شرح البداية، ج2، ص106، الكاساني، بدائع الصنائع، (ط2)، ج5، ص509.
(88) انظر: السرخسي، المبسوط، ج9، ص163، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص234، السيواسي، شرح فتح القدير (ط3)، ج7 ص444.
(89) الشيرازي، شرح اللمع، ج2، ص970، التبصرة ص494، انظر ما قاله الغزالي: المنخول، ص377، المستصفى ج1

ص413.

(90) آل تيمية، المسودة، ج2، ص835.

(91) الباجي، إحكام الفصول، ج2، ص694.

(92) الغزالي، المستصفى، ج1، ص413، انظر: البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص128.

(93) ابن السبكي، الإبهاج ج3، ص188، الإسنوي، نهاية السول، ج3، ص190، الكوراني، الدرر اللوامع، (ط1)، ص561.

(94) البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص126.

(95) التفتازاني، التلويح، ج2، ص183 و189، انظر: صدرا لشريعة، التوضيح، ج2، ص190، البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص8، السرخسي، أصول السرخسي، ج2، ص190، النسفي، كشف الأسرار، ج2، ص291، ملا علي القاري، توضيح المعاني، (ط1)، ص414، ابن ملك، منار الأنوار، ص285، العيني، شرح على المنار، ص285، البدخشي، مناهج العقول، ج3، ص187.

(96) التفتازاني، التلويح، ج2، ص183.

(97) البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص8، انظر: الغزالي، المستصفى، ج1، ص214، الزركشي، البحر المحيط، ج6، ص87.

(98) الشيرازي، شرح اللمع، ج2 ص973، التبصرة، ص494، الجويني، التلخيص، ج3، ص313، الباجي، إحكام الفصول، ج2، ص693، الشنقيطي، نشر الورود، ج ص162، ابن العربي، المحصول، ص131، الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3، ص203، آل تيمية، المسودة، ج2، ص836.

(99) التفتازاني، التلويح ج2، ص183 و189، صدرا لشريعة، التوضيح، ج2، ص180، البخاري، كشف الأسرار، ج4، ص8، النسفي، كشف الأسرار، ج2، ص291، ابن ملك، منار الأنوار، ص285، العيني، شرح على المنار، ص285، البدخشي، مناهج العقول، ج3، ص187.

(100) الباجي، إحكام الفصول، ج2، ص693، ابن العربي، المحصول، ص131، الشاطبي، الموافقات، ج4، ص169، الشنقيطي، نشر الورود ج ص162.

(101) الغزالي، المستصفى، ج1، ص412، المنخول، ص375.

(102) الشيرازي، شرح اللمع، ج2، ص973، التبصرة، ص494، اللمع، ص245، الفاداني، بغية المشتاق، ص350.

(103) الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص309.

(104) الطوفي، شرح مختصر الروضة، ج3، ص197 و202.

(105) ابن عقيل، الواضح، ج2، ص101.

(106) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص357-358، البدخشي، مناهج العقول، ج3، ص192.

(107) الزحيلي، وهبة، الوجيز في أصول الفقه، (ط12)، ص90-91.

(108) فاضل عبد الواحد، أصول الفقه، (ط4)، ص161.

(109) السعدي، المرتقى الذلول إلى نفائس الأصول، (ط1)، ص259.

(110) العلوي، أبواب الدخول لفهم علوم الأصول، (ط1)، ص148.

(111) أبو ناجي، علم أصول الفقه والحكم في الإسلام، (ط1)، ص326-327.

(112) عبد ا ، الاستحسان وحجيته عند الأصوليين، (ط1)، ص92-95.

(113) البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص129.

(114) خلاف، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص68- 69، الاجتهاد بالرأي، (ط1)، ص77، علم أصول الفقه وتاريخ التشريع، ص83.

(115) شلبي، أصول الفقه الإسلامي، (ط1)، ص269.

(116) العلمي، المصلحة المرسلة والاستحسان، ص148.

(117) أبو المكارم، الأدلة المختلف فيها وأثرها في الفقه الإسلامي، ص222.

(118) الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص230.

(119) سورة ص، آية 44.

(120) الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص230، ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج4، ص40.

(121) الحديث أخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم 21985، وقال الشيخ شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح، وابن ماجة في سننه، حديث رقم 2574، وقال الشيخ الألباني: حديث صحيح، والبيهقي في السنن الكبرى، حديث رقم 16786، والنسائي في السنن الكبرى، حديث رقم 7309.

(122) الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص231.

(123) النووي، المنهاج بشرحه مغني المحتاج، ج6، ص231.

(124) الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص231.

(125) الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص231.

(126) الشافعي، الأم، 1297.

(127) رواه البيهقي في سن الكبرى، باب تعجيل الصدقة، حديث رقم 7159، 7160، 7161، وابن أبي شيبة في المصنف، ما قالوا في تعجيل الزكاة، أثر رقم 10098، قال الدار قطني في العلل: رواه الثوري عن منصور عن الحكم عن الحسن بن يناق مرسلا، وهو أشبهها بالصواب. حديث رقم (351) و(513).

(128) الشافعي، الأم، ص1556.

(129) انظر: الغمراوي، السراج الوهاج ص100، الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص121.

(130) انظر: الشافعي، الأم، 1556.

(131) الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص212.

(132) انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج1، ص444.

(133) انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج1، ص444.

(134) انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج1، ص445.

(135) انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج5، ص517، الغزالي،

الوسيط في المذهب، (ط1)، ج6، ص490، الآمدي، الإحكام، ج4، ص391.

(136) انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج5، ص517.

(137) الغزالي، الوسيط، ج6، ص490.

المصادر والمراجع

الأرموي:محمود بن أبي بكر، التحصيل من المحصول، تحقيق الدكتور عبد الحميد ابو زنيد، 1988، بيروت مؤسسة الرسالة، (ط1).

الإسنوي: جمال الدين عبد الرحيم (توفي 772)، نهاية السول، بيروت، دار الكتب العلمية.

الأصفهاني: محمود بن عبد الرحمن (توفي749هـ)، بيان المختصر، تحقيق محمد مظهر بقا، مكة المكرمة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي.

آل تيمية: أحمد وعبد الحليم وعبد السلام، المسودة في أصول الفقه، حققه احمد الذروي، 2001، الرياض، دار الفضيلة، وبيروت، دار ابن حزم (ط1). عبد الملك بن عبد ا الجويني (توفي478هـ)، البرهان، تعليق صلاح عويضه، 1997، بيروت، دار الكتب العلمية (ط1).

الآمدي،علي بن أبي علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، ضبطه إبراهيم العجور، 1405هـ-1985م، دار الكتب العلمية.

الباجي، خلف بن سليمان (توفي474)، إحكام الفصول، حققه عبد المجيد التركي، 1995، بيروت، دار الغرب الإسلامي، (ط2).

الباجي، سليمان بن خلف، 2004م، المنهاج، الرياض، مكتبة الرشد (ط1).

البدخشي: محمد بن الحسن، مناهج العقول، بيروت، دار الكتب العلمية، مطبوع مع نهاية السول.

ابن برهان، احمد بن علي، الوصول إلى الأصول، تحقيق عبد الحميد أبو زنيد، 1402هـ-982م، مكتبة المعارف، الرياض.

البزدوي وعبد العزيز بن احمد البخاري عليه (توفي 730)، أصول البزدوي بشرحه كشف الأسرار، وضع حواشيه عبدا محمود، 1997، بيروت، دار الكتب العلمية، (ط1).

البصري: أبو الحسين محمد بن علي، المعتمد في أصول الفقه، قدم له الشيخ خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت.

البغا، مصطفى ديب، 1420هـ-1999م، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، دار العلوم الإنسانية، (ط3).

البناني، عبدالرحمن بن جاد ا ، 1998م، حاشية على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بيروت، (ط1).

ابن أبي حاتم، عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي، الجرح والتعديل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (ط1)، 1271هـ-1952م.

خلاف، عبد الوهاب، 1955، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، مطابع دار الكتاب العربي، علم أصول الفقه وتاريخ التشريع، بلا طبعة أو سنة طبع. الاجتهاد بالرأي، مطبعة دار الكتاب العربي، (ط1)، 1369هـ-1950م.

الدار قطني، علي بن عمر بن احمد، العلل الواردة في الأحاديث النبوية، دار طيبة، الرياض (ط1).

الرازي: محمد بن عمر، المحصول في علم الأصول، تحقيق عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، 1997، الرياض، مكتبة نزار الباز، (ط1).

ابن رشيق، الحسين بن عتيق، لباب المحصول، تحقيق محمد غزالي، 2001، الإمارات العربية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، (ط1).

الزحيلي، وهبة، الوجيز في أصول الفقه، دار الفكر، دمشق، دار الفكر المعاصر.

الزركشي: محمد بن بهادر (توفي 794)، البحر المحيط، خرج أحاديثه محمد محمد تامر، 2000، بيروت، دار الكتب العلمية، (ط1).

الزيلعي، علي بن عثمان، تبيين الحقائق دار المكتب الإسلامي، القاهرة، 1313هـ.

ابن السبكي، عبد الوهاب بن علي (توفي771هـ)، الإبهاج في شرح المنهاج، بيروت، دار الكتب العلمية.

السرخسي، محمد بن احمد (توفي490)، المبسوط، لبنان، بيروت، دار المعرفة، دون طبعة، ودون تاريخ.

السرخسي: محمد بن احمد(توفي490)، أصول السرخسي، تحقيق رفيق العجم، 1997، بيروت، دار المعرفة، (ط1).

السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، 1422هـ-2001م، المرتقى الذلول إلى نفائس الأصول، المكتبة الإسلامية، القاهرة، (ط1).

السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، (ط3).

الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي، الاعتصام، اعتنى به هيثم خليفة ومحمد الفاضلي، 1421هـ-2001م، المكتبة العصرية، بيروت، (ط1).

الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، تعليق الشيخ عبد ا دراز، خرج أحاديثه احمد السيد سيد، الكتبة التوفيقية، القاهرة.

الشافعي، محمد بن إدريس، الرسالة، تحقيق أحمد شاكر، المكتبة العلمية، بيروت.

الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، اعتنى به حسان عبدالمنان، بيت الأفكار الدولية.

الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج حققه طه عبد

الرؤوف سعيد، ورقمه عماد البارودي، المكتبة التوفيقية.
شلبي، محمد مصطفى، 1394هـ-1974م، أصول الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت، (ط1).
الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، دار الكتب العلمية، بيروت.
ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد ا بن محمد، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق كمال يوسف الحوت، الناشر مكتبة الرشد، الرياض، (ط1)، 1409هـ.
الشيرازي: إبراهيم بن علي (توفي 476هـ)، اللمع، تحقيق محيي الدين ديب ويوسف بديوي، 1997م، بيروت ودمشق، دار الكلم الطيب ودار ابن كثير، (ط2).
الشيرازي: إبراهيم بن علي (توفي 476هـ)، شرح اللمع، تحقيق عبد المجيد التركي، 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (ط1).
الشيرازي، إبراهيم بن يوسف (توفي476هـ)، التبصرة، تحقيق محمد حسن هيتو، دمشق، دار الفكر.
صدر الشريعة عبيدا بن مسعود (توفي791هـ) ومسعود بن عمر التفتازاني عليه (توفي747هـ)، التوضيح بشرح التلويح، ضبط وتعليق محمد عدنان درويش، 1998، بيروت، دار الأرقم.
الطوفي، سليمان بن عبد القوي (توفي716هـ)، شرح مختصر الروضة، تحقيق الدكتور عبد ا التركي، 2003، بيروت، مؤسسة الرسالة، (ط4).
عبد السلام أبو ناجي، 1400هـ-1990م، علم أصول الفقه والحكم في الإسلام، اللجنة الشعبية للتعليم العالي، ليبيا، (ط1).
عبد العلي محمد بن نظام الدين، فواتح الرحموت، ضبط وتعليق الشيخ إبراهيم محمد رمضان، بيروت، دار الأرقم بن أبي الأرقم.
عبد ا ربيع عبد ا ، 1427هـ-2007م، الاستحسان وحجيته عند الأصوليين، دار السلام، مصر، (ط1).
علي بن الشريف العلوي، 1418هـ، أبواب الدخول لفهم علوم الأصول،مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، (ط1).
الغزالي، محمد بن محمد بن محمد، الوسيط، تحقيق: أحمد محمود، ومحمد تامر، 1417هـ، مصر، القاهرة، دار السلام، (ط1).
الغزالي، محمد بن محمد بن محمد، المنخول من تعليقات الأصول، تحقيق محمد حسن هيتو، 1419هـ-1998م، دار الفكر المعاصر، لبنان، دار الفكر، سورية، (ط3).
الغمراوي، السراج الوهاج، ص100، دار الفكر، بيروت.
الفاداني، محمد ياسين، بغية المشتاق في شرح اللمع لأبي إسحاق، تحقيق: احمد درويش، 1427هـ-2006م، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، (ط1).
فاضل عبد الواحد، 1425هـ-2004م، أصول الفقه، دار المسيرة، عمان، (ط4).
الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، (ط2)، 1982م.
الكرماستي، يوسف بن حسين، زبدة الوصول إلى علم الأصول، تحقيق: عبد الرحمن حجفه لي، 1428هـ-2008م، دار صادر، بيروت، (ط1).
الكلوذاني، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد، التمهيد في أصول الفقه، تحقيق الدكتور محمد بن علي بن إبراهيم، 1985، مكة المكرمة، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، (ط1).
الكوراني، احمد بن إسماعيل، الدرر اللوامع، تحقيق إلياس قبلان، 1428هـ-2007م، دار صادر، بيروت، مكتبة الإرشاد، استانبول، (ط1).
مالك، بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، لبنان، بيروت، دار صادر، دون طبعة.
المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني، الهداية شرح البداية، لبنان، بيروت، المكتبة الإسلامية، دون طبعة أو سنة طبع.
المشاط، حسن بن محمد، الجواهر الثينة في بيان أدلة عالم المدينة، تحقيق عبد الوهاب أبو سليمان، 1411هـ- 1990م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (ط2).
ملأ علي القاري، توضيح المعاني، تحقيق: إلياس قبلان، 1427هـ-2008م، دار صادر، بيروت، (ط1).
ابن ملك، عبد اللطيف، شرح المنار في الأصول، بدون طبعة أو سنة طبع.
ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، (ط1).
ابن النجار، محمد بن احمد بن عبد العزيز، شرح الكوكب النير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، 1418هـ-1997م، مكتبة العبيكان، الرياض.
ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، فتح الغفار، بيروت، دار الكتب العلمية، (ط1)، 2001م.

Discretion: its Definition and Applications According to the *Shafi'i* School of Jurisprudence

Mansour R. Miqdadi*

ABSTRACT

This study deals with the discretion *(Istihsan)*, one of the controversial principles of Islamic jurisprudence as a secondary source of Islamic legislation.

The study dealt critically with its linguistic and technical definition upon which based the dispute among Muslim scholars on the proof-value of discretion. This paper demonstrated that the concept in two main stages; the first stage as the concept was vague and unsettled. This stage is to be considered whereas the *Shafi'i* disagreed with the rest of the scholars. The second stage is represented in the final version of the *hanafi* definition of discretion. At this stage its proof-value became subject of consensus among the four schools of jurisprudence. Therefore, this shows that there is no real dispute on the actual concept of discretion.

The study has been concluded with applied issues from *shafi'i* school of jurisprudence to show to which level they relied upon discretion as one of the means of deducing the rulings. This disproves the idea that the shafi'i school denies discretion as a source of legislation.

Therefore, the dispute between the *Shafi'*is and *Hanafi's* seems to be formal rather than being genuine. Shafi'is however are the least to consider discretion.

Keywords: Discretion, Applications, Shafi' school.

* Faculty of Shari'a, University of Jordan, Amman, Jordan. Received on 8/4/2008 and Accepted for Publication on 26/3/2009.